

BAB – I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Cita-cita dan tujuan dibentuknya Pemerintah Negara Republik Indonesia tertera di dalam alinea keempat Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Indonesia 1945, yaitu mewujudkan Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, Memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Aplikasi cita-cita dan tujuan tersebut terwujud dalam tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan kesejahteraan rakyat dan melindungi segenap bangsa Indonesia. Berdasarkan hal itu, konsep negara dalam pembangunan nasional adalah negara kesejahteraan (*welfare state*), negara wajib mewujudkan *social welfare* dan juga wajib memberikan perlindungan bagi seluruh rakyat sebagai *social defence*.

Untuk mewujudkan cita-cita negara dan pemerintahan, maka telah disepakati oleh para pendiri bangsa (*founding fathers*) bahwa bentuk negara Indonesia adalah Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan pada nilai-nilai falsafah bangsa yakni Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam

permusyawaratan/perwakilan dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila merupakan filsafat hidup (*weltanschauung*), sebagai dasar negara (filsafat negara, ideologi negara, ideologi nasional) berfungsi sebagai jiwa bangsa dan jati diri nasional. Secara kenegaraan (konstitusional) nilai Pancasila¹ adalah asas kerohanian bangsa dan jiwa UUD negara.²

Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan Indonesia adalah negara hukum. Upaya untuk mewujudkan tujuan negara untuk melindungi seluruh tumpah darah Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 masih terus berlangsung, konstitusi negara juga mengamanatkan agar berusaha mewujudkan cita-cita demokrasi yang berdasarkan atas hukum atau mewujudkan negara hukum yang berkedaulatan rakyat. Namun dalam perjalanan bangsa Indonesia upaya untuk mewujudkan prinsip supremasi hukum dinilai kurang memuaskan di era reformasi dan globalisasi seperti sekarang ini, bangsa Indonesia justru mengalami krisis di berbagai bidang dan ternyata hukum tidak

¹ Pancasila disebut sebagai *Grundnorm* (norma dasar) menurut teori Hans Kelsen dalam *Stuffentheorie*, sedangkan menurut Hans Nawiasky sebagai murid Hans Kelsen, bahwa yang disebut sebagai *basic norm* dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *Staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi. *Staatsfundamentalnorm* adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *fundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi suatu negara. Lihat: Teguh Prasetyo dan A. Halim Barakatullah, 2013, *Filasaft, Teori dan Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.392.

² A. Hamid Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.287.

mampu mengatasi masalah tersebut.³ Kegagalan hukum dalam mengatasi permasalahan bangsa ini antara lain disebabkan karena hukum yang berlaku di negara kita tidak bersumber pada nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.⁴ Masih banyak peraturan yang berlaku hingga saat ini di Indonesia peninggalan kolonial Belanda.

Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan diterapkannya Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorn* maka pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.⁵ Demikian pula dengan tujuan pembangunan hukum, khususnya pembaharuan hukum pidana adalah untuk melindungi dan mewujudkan kesejahteraan masyarakat, maka harus dilandasi nilai-nilai Pancasila.

Sejalan dengan perkembangan yang ada saat ini, maka proses pembaharuan dan pembangunan hukum pidana tidak dapat dilakukan secara parsial, tetapi harus dilakukan secara menyeluruh dan sistemik terhadap hal-hal bersifat mendasar sebagai upaya rekonstruksi terhadap keseluruhan sistem hukum pidana yang ada dalam KUHP yang saat ini berlaku maupun terhadap undang-undang di luar KUHP yang di dalamnya mencantumkan ketentuan pidana.

³ Sri Endah Wahyuningsih, 2009, *Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional Berlandaskan Keseimbangan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa (Kajian Tentang Asas-Asas Hukum Pidana Nasional Dari Sudut Pandang Nilai-Nilai Islam)*, Proposal Penelitian Disertasi, PDIH Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.18.

⁴ Esmi Warassih, 2001, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, hlm.12.

⁵ Teguh Prasetyo dan A. Halim Barakatullah, 2014, *Filasaft, Teori dan Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.384.

Sudarto mengemukakan sedikitnya ada tiga alasan urgensi dibaharuinya KUHP, yaitu : alasan politik, sosiologis dan alasan praktis (kebutuhan dalam praktek). Dipandang dari sudut politik, Negara Republik Indonesia yang merdeka adalah wajar mempunyai KUHPnya, yang diciptakannya sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang (symbol) dan merupakan kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik. KUHP dari suatu negara yang “dipaksakan” untuk diberlakukan di negara lain, bisa dipandang sebagai simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu. Dipandang dari sudut praktek sehari-hari, tidak banyak orang yang menyadari sekarang ini, bahwa teks resmi dari KUHP kita adalah tetap teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum dalam KUHP yang disusun oleh Prof. Mulyatno, oleh R. Soesilo dan lain-lain itu merupakan terjemahan “partikelir” dan bukan terjemahan resmi yang disahkan oleh sesuatu undang-undang.⁶

Salah satu permasalahan hukum yang belum terselesaikan hingga saat ini adalah belum adanya KUHP Nasional yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila. KUHP/WvS yang masih berlaku saat ini mulai diterapkan di Indonesia sejak tanggal 1 Januari 1918, artinya sudah 100 tahun berlaku belum juga direkonstruksi. KUHP/WvS yang merupakan peninggalan zaman kolonial Belanda dengan doktrin yang didasarkan pada nilai-nilai bangsa asing, oleh karenanya bukan sesuatu yang tepat jika terus diterapkan di Indonesia, sehingga perlu dilakukan pembangunan hukum pidana dengan melakukan perubahan secara

⁶ Sudarto, 1981, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm.66-68.

mendasar terhadap doktrin-doktrin yang diorientasikan pada nilai-nilai Pancasila sebagai filsafat bangsa Indonesia.

Pemikiran untuk merekonstruksi KUHP sebenarnya sudah dimulai dengan adanya UU No. 1 Tahun 1946, seperti tertuang di dalam “Penjelasan Umum” RUU KUHP tahun 1964 ditegaskan:

“Walaupun UU No. 1 Tahun 1964 telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana kolonial, yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda Mungkin disadarilah, bahwa UU No. 1 Tahun 1964 adalah hukum peralihan, yang mewajibkan, supaya asas-asas dan dasar-dasar yang lama diuji,..... akan tetapi pengujian itu berjalan sangat lambat atau sama sekali tidak memuaskan Hal ini mengakibatkan, bahwa pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia”.⁷

Kebijakan pembaharuan hukum pidana dengan membentuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang baru akan menjadi peletak dasar bagi bangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia sebagai negara merdeka dan berdaulat, sesuai pula dengan misi dekolonisasi KUHP peninggalan/warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia dan dunia internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional. RUU KUHP di

⁷ Moelyatno, dalam : Barda Nawawi Arief (I), 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.4.

Dewan Perwakilan Rakyat yang telah masuk Program Legislasi Nasional 2015 - 2019.⁸

Penyusunan RUU KUHP terakhir per Juni 2018, yang saat ini tengah dilakukan pembahasan di DPR RI, sebagai pengganti hukum pidana yang didasarkan pada KUHP/WvS adalah sebagai wujud pembangunan sistem hukum pidana yang merupakan bagian dari pembangunan Sistem Hukum Nasional yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila. Ini berarti, pembaharuan Hukum Pidana Nasional seharusnya juga dilatarbelakangi dan bersumber/berorientasi pada ide-ide dasar (“*basic ideas*”) Pancasila yang di dalamnya mengandung keseimbangan nilai/ide/paradigma; 1) moral religius (ketuhanan), 2) kemanusiaan (humanistik), 3) kebangsaan, 4) demokrasi, dan 5) keadilan sosial.

Pembangunan dalam bidang hukum, khususnya pembangunan atau pembaruan hukum pidana, tidak hanya membangun lembaga-lembaga hukum, tetapi juga harus mencakup pembangunan substansi produk-produk hukum yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan hukum pidana dan yang bersifat kultural yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.⁹

Menurut Lawrence M. Friedman bahwa sistem hukum dibedakan menjadi 3 (tiga) unsur yaitu *legal structure*, *legal substance* dan *legal culture*.¹⁰ *Legal structure* yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme, yang

⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, hlm.i.

⁹ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, hlm. 84– 86.

¹⁰ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System*, Russel Sage Foundation, New York, hlm.11-16.

merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan yang mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum (mencakup wadah dari sistem hukum seperti lembaga-lembaga hukum, dan hubungan atau pembagian kekuasaan antar lembaga hukum), yakni keseluruhan institusi hukum beserta aparatnya termasuk di dalamnya kepolisian dengan polisinya, kejaksaan dengan jaksanya dan pengadilan dengan hakimnya dan seterusnya. *Legal structure* yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yakni berupa keseluruhan aturan hukum (termasuk asas hukum dan norma hukum) baik yang tertulis maupun tidak tertulis termasuk putusan pengadilan. *Legal culture* adalah ide-ide, sikap, harapan kepercayaan-kepercayaan, dan opini-opini tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.

Penyusunan Konsep KUHP Baru dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan/penggantian KUHP Lama (*Wetboek van Straafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda. Jadi, berkaitan erat dengan ide “*penal reform*” (pembaharuan hukum pidana) yang pada hakekatnya juga merupakan bagian dari ide yang lebih besar, yaitu pembangunan/pembaharuan (sistem) hukum nasional.¹¹

Pembentukan sistem hukum nasional sampai saat ini masih belum selesai dan patut dipertanyakan sebelum dan setelah Indonesia memasuki era reformasi,

¹¹ Barda Nawawi Arief (II), 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana, Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.3-4.

pembentukan tersebut lebih banyak hasil harmonisasi pengaruh hukum asing atau hukum internasional ke dalam peraturan perundang-undangan nasional.¹²

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya adalah:¹³

1. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
3. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu “*social defence*” dan “*social welfare*”).
4. Merupakan upaya peninjauan dan penilai kembali (“reorientasi dan revaluasi”) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah “reformasi” hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau *WvS (Wetboek van Straafrecht)*).

Di samping keharusan untuk melakukan harmonisasi terhadap perkembangan hukum yang bersifat universal demi ketertiban hukum antar bangsa di era globalisasi yang bersifat multi dimensional.¹⁴ Tujuan nasional (*national goals*) merupakan garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan pencapaian politik hukum di Indonesia. Tujuan tersebut juga menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaruan hukum, termasuk pembaruan

¹² Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.61.

¹³ Eko Sopoyono, 2015, *Pembaharuan Konsep Intelektual (Intellectual Conception) Dalam RUU KUHP Sebagai Wujud Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Makalah: FH-UNISSULA, Semarang, hlm.2.

¹⁴ Muladi, *Hukum, Globalisasi dan HAM*, Ceramah di PDIH Undip, 7 November 2014.

hukum pidana Indonesia. Seminar Kriminologi Ketiga Tahun 1976 dalam kesimpulannya menyebutkan:¹⁵

“Hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk “*social defence*” dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (“*rehabilitatie*”) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.”

Bertitik tolak pada tujuan “perlindungan masyarakat” (*social defence*), maka tujuan penegakan hukum pidana dapat dibedakan menjadi:¹⁶

1. perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaannya adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan.
2. perlindungan masyarakat dari sifat berbahayanya seseorang, maka tujuan pemidanaannya adalah memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna.
3. perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum atau warga masyarakat pada umumnya, maka tujuan pemidanaannya adalah untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang wenang di luar hukum.
4. perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Perlindungan masyarakat dalam hal ini mencakup pula secara khusus perlindungan korban kejahatan (*victim of crime*), yang setelah perang dunia kedua mengemuka. Korban dalam hal ini mencakup pula korban “*abuse of power*”, yang harus memperoleh perlindungan berupa “*access to justice and fair treatment, restitution, compensation and assistance*”.¹⁷

Untuk mencapai tujuan nasional melalui hukum pidana, secara bertahap telah dilaksanakan kebijakan legislasi nasional. Berbagai Rancangan Undang-Undang baru atau revisi yang didalamnya mengatur aspek pemidanaan telah

¹⁵ Keputusan Seminar Kriminologi Ketiga, 26 dan 27 Oktober 1976, hlm.4.

¹⁶ Barda Nawawi Arief (I), *Opcit.*, hlm, 45-46.

¹⁷ Lihat Van Dijk, Jan J.M., 1997, *Introducing Victimology, the 9th International Symposium Of The World Society Of Victimology*, Amsterdam.

dilakukan. Hanya saja problem utama yang dihadapi bangsa Indonesia adalah masih belum digantinya hukum pidana induk (kodifikasi) yang dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), khususnya Buku I yang memuat Ketentuan Umum, sebagai instrumen dan barometer hukum pidana nasional Indonesia. Seiring dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang begitu cepat dan tuntutan akan keadilan begitu kuat, rumusan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP tidak lagi mampu dijadikan dasar hukum untuk mengatasi problem kejahatan dan tuntutan keadilan.¹⁸

Kebijakan yang ditempuh adalah melakukan kebijakan legislasi hukum pidana yang terkesan cenderung di luar kendali asas-asas hukum pidana Buku I KUHP, melalui undang-undang yang secara khusus mengatur tentang hukum pidana dan undang-undang di bidang hukum administrasi (*administrative penal law*) atau cabang hukum lain yang memuat ketentuan pidana. Perkembangan hukum pidana di luar KUHP tersebut semakin banyak dan ada kecenderungan untuk meninggalkan kaedah atau prinsip-prinsip hukum pidana yang dimuat dalam Ketentuan Umum Hukum Pidana (Buku I KUHP). Kencenderungan ini mengarah pada upaya kriminalisasi norma.¹⁹

Perkembangan pengaturan aspek kriminalisasi baru ini diakibatkan oleh: (1) adanya tuntutan masyarakat terhadap kepentingan hukum baru yang harus dilindungi hukum pidana, (2) kebutuhan bidang hukum lain (hukum perdata dan hukum administrasi/hukum tata usaha negara) yang membutuhkan sanksi hukum pidana untuk memperkuat norma-norma dan nilai-nilainya, (3) adaptasi terhadap

¹⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Opcit.*, hlm.5.

¹⁹ *Ibid*, hlm.6

kemerdekaan dan proses demokratisasi, dan harmonisasi terhadap perkembangan internasional dalam bentuk konvensi baik yang sudah atau belum diratifikasi. Sebaliknya ada pula yang berupa dekriminalisasi atau depenalisasi.²⁰

Menurut Harry C Bredermeier, yang dilakukan oleh hukum memang mengkoordinasikan berbagai kepentingan yang berjalan sendiri-sendiri, bahkan yang mungkin bertentangan satu sama lain itu ke dalam satu hubungan yang tertib dan dengan demikian menjadi produktif untuk masyarakatnya.²¹ Hukum juga harus diterima oleh masyarakat untuk menjalankan fungsinya, artinya masyarakat harus mengakui dan memanfaatkan hukum untuk menyelesaikan konflik-konfliknya agar masyarakat mendapatkan keadilan.

Hukum terbentuk dalam masyarakat yang teratur dan yang sudah terorganisasikan secara politik dalam bentuk negara, dapat terjadi dalam berbagai proses. *Pertama*, proses pembentukan hukum melalui proses politik menghasilkan “perundang-undangan”. *Kedua*, proses pembentukan hukum melalui peradilan menghasilkan “yurisprudensi”. *Ketiga*, pembentukan hukum melalui putusan birokrasi pemerintah menghasilkan “ketetapan”. *Keempat*, pembentukan hukum dari perilaku hukum warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari atau “kebiasaan”, dan terakhir, *kelima*, dari pengembangan ilmu hukum (doktrin).²² Semua sumber hukum ini terbentuk dengan dipengaruhi oleh dua faktor yaitu kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat dan politik hukum.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Harry C. Bredemeier dalam Satjipto Rahardjo, *Opcit.*, hlm. 138.

²² Bernard Arief Sidharta, 2000, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan Dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm.240.

Hukum itu sekaligus mengemban dua fungsi yaitu ekspresif dan instrumental. Ekspresif ketika mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan keadilan dan instrumental ketika antara lain menjadi sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban dan stabilitas. Tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan *cita hukum* ke dalam perangkat berbagai aturan hukum positif, lembaga hukum, dan prosesnya. Cita hukum itu di Indonesia ialah Pancasila dimana ia adalah sebagai landasan kefilosofan hukum sebagaimana dirumuskan dalam UUD 45.²³

Rekonstruksi substansi hukum pidana harus diawali dengan rekonstruksi ide dasar/konsep dasar pemikiran yang bertolak dari landasan filosofis Sistem Hukum Nasional yaitu Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan bangsa Indonesia yang dicita-citakan, khususnya nilai-nilai keadilan Pancasila. Sebagai contoh asas dalam KUHP yang sekarang kurang selaras dengan ide dasar nilai keadilan Pancasila adalah asas legalitas yang ada dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, hanya mengakui hukum tertulis sebagai dasar menetapkan dapat dipidananya suatu perbuatan, sementara hukum yang tidak tertulis sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat tidak dapat digunakan.

Saat ini di Indonesia berlaku pluralisme hukum pidana, ada hukum pidana KUHP, hukum pidana khusus yang tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan, hukum pidana adat²⁴ dan hukum pidana Islam (Syar'iyah Islam).

²³ *Ibid.*, hlm. 181.

²⁴ Sebagai contoh hukum pidana adat adalah di Desa Boti Nusa Tenggara Timur, Seorang warga desa mencuri daun sirih tetangganya. Sebagai "hukuman", tiap kepala keluarga di Desa Boti (Nusa Tenggara Timur) termasuk rajanya beramai-ramai menanam pohon sirih di sekitar rumah warga itu. Harapannya, ia tidak akan mencuri lagi karena kebutuhannya sudah tercukupi. Kini orang itu tidak lagi mencuri. Sirih dari pohon pemberian warga itu bahkan berhasil dijual ke pasar sebagai

Hukum pidana Islam berlaku di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam berdasarkan Pasal 25 UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Daerah yang mengamanatkan sistem peradilan nasional dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh manapun. Kemudian ketentuan itu dikukuhkan dengan Pasal 128 sampai dengan Pasal 137 UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Pasal 49 Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syar'iyah Islam,²⁵ dalam penjelasan ketentuan pasal 49 tersebut ditegaskan bahwa kompetensi absolut Mahkamah Syar'iyah meliputi perkara-perkara dalam bidang *ahwal al-syakhsiyah* (hukum keluarga) ²⁶, *mu'amalah* (hukum perdata) ²⁷, dan *jinayah* (hukum pidana) ²⁸ yang didasarkan pada Syariat Islam.

Asas berlakunya hukum pidana Indonesia terkait fenomena banyaknya warga negara Indonesia (TKI) yang akan dieksekusi mati di luar negeri, maka kepentingan WNI di luar negeri (terutama yang menjadi sasaran/korban tindak pidana) menjadi bagian dari kepentingan nasional yang harus dilindungi oleh hukum nasional. Sebaliknya maraknya warga negara asing yang melakukan tindak pidana terutama perdagangan narkoba yang semakin hari semakin masif, maka

sumber pemasukan tambahan. Agnes Theodora dan Riana A Ibrahim, "*Pesan Kejujuran dari Tanah Boti*", Kompas, Sabtu 24 Maret 2018, hlm.5.

²⁵ Budi Sumaryo R., 2008, *Aceh dalam Undang-Undang dan PERPU Tahun 1999 s/d Tahun 2006*, CV. Citra Utama, hlm. 98.

²⁶ Penjelasan Pasal 49 huruf a Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam yang menyatakan bahwa "kewenangan dalam bidang *ahwal al-syakhsiyah* meliputi hal-hal yang diatur dalam Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama beserta penjelasannya, kecuali wakaf, hibah dan adaqah. Lihat pula Al-Qur'an Surat (Q.S) 4 *al-Nisa* : 35.

²⁷ Penjelasan Pasal 49 huruf b Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam. Lihat pula Q.S. 2 *al-Baqarah* : 282.

²⁸ Penjelasan Pasal 49 huruf c Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam. Lihat pula Q.S. 2 *al-Baqarah* : 219.

kepentingan nasional dan kepentingan masyarakat Indonesia juga harus dilindungi. Asas-asas ruang berlakunya hukum pidana dibedakan menurut waktu (asas legalitas formal dan material) dan tempat (asas territorial, asas nasional aktif (personal), asas nasional pasif (asas perlindungan), dan asas universal.

Apabila diteliti secara cermat sebagaimana dikatakan Moeljatno²⁹, mengenai asas legalitas formal dan material yakni penentuan soal waktu (*lex tempus delicti*) untuk menentukan apakah suatu undang-undang dapat diterapkan terhadap suatu tindak pidana, ternyata dalam KUHP tidak dijelaskan secara rinci serta tidak ada ketentuan khusus yang mengaturnya, padahal keberadaan *tempus delicti* perlu, demi untuk :

1. Menentukan berlakunya hukum pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, yakni “tidak ada perbuatan yang dapat dihukum selain atas kekuatan peraturan pidana dalam undang-undang yang diadakan pada waktu sebelumnya”. Dalam hal apakah perbuatan itu adalah perbuatan yang berkaitan pada waktu itu sudah dilarang dan dipidana. Jika undang-undang dirubah sesudah perbuatan itu terjadi, maka dipakailah aturan yang paling ringan bagi terdakwa.
2. Menentukan saat berlakunya *verjarings termijn* (daluwarsa) sehingga perlu diketahui saat yang dianggap sebagai waktu permulaan terjadinya kejahatan.
3. Menentukan hal yang berkaitan dengan Pasal 45 KUHP. Menurut pasal ini hakim dapat menjalankan tiga jenis hukuman terhadap tersangka yang

²⁹ Moeljatno, 1987, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hlm.78.

belum genap berumur 16 tahun, yakni: (a) mengembalikan kepada orang tuanya, (b) menyerahkan kepada pemerintah dengan tidak menjatuhkan hukuman, dan (c) menjatuhkan hukuman yang diancamkan terhadap kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa.

Berdasarkan pendapat di atas, mengenai asas *lex tempus delicti* jika undang-undang dirubah sesudah perbuatan itu terjadi, yang digunakan adalah aturan yang paling ringan bagi terdakwa, jadi yang diuntungkan adalah terdakwa, bagaimana dengan korban, apakah asas ini adil bagi korban, hal ini perlu dikaji lebih mendalam.

Kemudian perlu dikaji tentang daluarsa, perlu diketahui kapan saat yang dianggap sebagai waktu permulaan terjadinya kejahatan, sehingga diketahui apakah sudah daluarsa atau belum. Hal ini juga terkait dengan kemajuan teknologi informasi melalui internet saat ini dimana informasi, komunikasi dan perdagangan melalui *e-commerce*, saat ini tidak lagi mengenal batas-batas negara. Kejahatan dunia maya (*cyber crime*) terus terjadi dengan berbagai modus operandi dan tujuan. Fenomena ini juga menjadi polemik untuk menjatuhkan pidana pada kejahatan dunia maya. Untuk menjerat pelaku dunia maya apakah yang dipakai KUHP atau Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Hal yang menjadi perdebatan adalah mengenai *lex tempus delicti* dan *locus delicti*, sebab penentuan *tempus* dan *locus delicti* sangat penting keberadaannya selain berkaitan dengan berlakunya asas legalitas dalam hukum pidana. *tempus* dan *locus delicti* juga dapat menentukan hal lain seperti kewenangan relatif pengadilan, pertanggungjawaban, daluwarsa dan lain sebagainya serta yang

paling penting adanya *tempus* dan *locus delicti* ini adalah sebagai syarat mutlak sahnya surat dakwaan. Jadi jika kedua hal tersebut tidak dapat ditentukan atau tidak ada maka surat dakwaan tersebut dapat dibatalkan demi hukum.

Lex tempus delicti yakni menentukan kapan waktu tindak pidana terjadi, hal ini diperlukan untuk menentukan apakah undang-undang misalnya UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE atau KUHP yang telah ada sebelumnya dapat diterapkan terhadap tindak pidana itu. Mengenai penentuan *locus delicti* diperlukan untuk menentukan apakah undang-undang pidana Indonesia dapat diberlakukan dan juga pengadilan mana yang berhak untuk mengadili orang yang melakukan tindak pidana tersebut (kompetensi relatif). Banyak kejahatan dunia maya dilakukan di luar wilayah Indonesia, baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing yang merugikan masyarakat bahkan negara Indonesia.

Hukum pidana nasional harus mampu mengayomi seluruh masyarakat Indonesia. Saat ini di Indonesia berlaku pluralisme hukum pidana, ada hukum pidana adat, hukum pidana KUHP, hukum pidana Islam sebagaimana berlaku di Aceh yakni hukum pidana syariat Islam. Pasal 1 butir 1 Qanun Provinsi NAD No. 10 Tahun 2002 menyebutkan “Syariat Islam adalah tuntunan ajaran Islam dalam semua aspek kehidupan”.³⁰ Penerapan syariat Islam di Aceh memang merupakan tuntunan masyarakat, sebab penduduk Aceh mayoritas Muslim dan orang Aceh sendiri 100% Muslim. Sejak zaman kesultanan abad XVII Nanggroe Aceh telah menjadikan syariat Islam sebagai landasan bagi undang-undang yang diterapkan

³⁰ Dinas Syariat Islam Provinsi NAD, 2003, *Qanun Provinsi NAD Nomor 10 Tahun 2002*, Sudin Litbang dan Program, Banda Aceh, hlm.4.

untuk masyarakatnya.³¹ Selama ini, syariat Islam sudah diberlakukan untuk masyarakat Aceh, kasus pencurian, zina atau asusila, judi dan sebagainya dengan hukuman cambuk, bahkan akhir-akhir ini ada yang dihukum dengan disiram air parit karena ketahuan berduaan dengan yang bukan muhrimnya. Pada kasus gubernur Nanggroe Aceh Darussalam dan bupati Bener Meriah yang tertangkap tangan oleh KPK terkait korupsi di daerah Provinsi Nanggroe Darussalam, apakah dapat digunakan hukum pidana Syari'at Islam (Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat) yang sudah berlaku saat tindak pidana dimaksud berlangsung. Sesuai asas hukum "*lex postereore derogat legi priori*", artinya norma hukum yang baru menegasikan atau mengalahkan norma hukum dalam undang-undang yang lama. Atau yang digunakan adalah UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tipikor sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dengan asas hukum "*lex specialist derogat legi generali*". Hal ini perlu dikaji lebih dalam dari perpektif asas *lex tempus delicti* agar tidak terdapat peraturan hukum pidana yang tumpang tindih.

Menurut Al-Syafi'i, hukum itu berlaku sesuai dengan situasi dan kondisi suatu negara atau masyarakat. Oleh karena itu, hukum senantiasa berbeda dalam konteks ruang dan waktu. Konsekuensi metodologis dari pandangan Al-Syafi'i adalah bahwa adat atau kebiasaan di suatu tempat dalam kondisi tertentu dapat menjadi landasan hukum (*al-'adalah muhakkamah*), sesuai dengan tempat dan waktu masing-masing masyarakat tersebut.³² Penduduk Indonesia mayoritas

³¹ Rusjdi Ali Muhammad, 2005, *Revitalisasi Syariat Islam di Aceh : Problem, Solusi dan Implementasi menuju Pelaksanaan Hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, edisi pertama, Logos Wacana, Jakarta, hlm.48.

³² Al-Syafi'i, 1989, *Dar at-Turats*, Kairo, hlm.492.

muslim, sehingga asas-asas syari'at Islam dalam *jinayah* (hukum pidana)-nya juga dapat dijadikan pedoman dalam rekonstruksi hukum pidana nasional sesuai dengan nilai-nilai keadilan Pancasila.

KUHP yang berlaku saat ini didasarkan pada asas-asas hukum kolonial Belanda, oleh sebab itu adalah sangat penting untuk meneliti secara lebih mendalam bagaimana Hukum Pidana Nasional harus dibangun agar asas-asasnya (terutama asas *lex tempus delicti*) didasarkan pada nilai keadilan Pancasila, dengan menetapkan judul penelitian disertasi : “Rekonstruksi Asas-Asas Hukum Pidana Nasional Dalam KUHP Berbasis Nilai Keadilan Pancasila”.

B. Permasalahan

Kajian disertasi ini akan lebih difokuskan pada *lex tempus delicti* atau waktu terjadinya perbuatan yang berkaitan pada waktu itu sudah dilarang atau dipidana, yang terkait dengan daluarsa, terkait dengan berlakunya hukum pidana dan pertanggung jawaban pelaku tindak pidana. Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan asas-asas hukum pidana khususnya *tempus delicti* dalam KUHP saat ini?
2. Apa kelemahan-kelemahan *lex tempus delicti* hukum pidana dalam KUHP saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi *lex tempus delicti* hukum pidana nasional dalam KUHP berbasis nilai keadilan Pancasila?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk memperoleh jawaban atas pokok permasalahan yang telah ditetapkan di atas, yakni :

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis ide dasar/konsep dasar pengaturan asas *lex tempus delicti* hukum pidana dalam KUHP saat ini berdasarkan teori-teori hukum pidana.
2. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam *lex tempus delicti* dalam KUHP saat ini.
3. Membuat rekonstruksi ideal *lex tempus delicti* hukum pidana nasional dalam KUHP berbasis nilai-nilai Pancasila.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan positif bagi kajian ilmu pengetahuan hukum khususnya bagi pembentukan hukum pidana nasional, lebih khusus dalam pembaharuan asas-asas hukum pidana nasional yang berbasis nilai-nilai keadilan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.

1. Manfaat Teoritis.
 - a. Hasil penelitian ini secara teori diharapkan dapat bermanfaat bagi perkembangan hukum pidana nasional, yaitu dengan melakukan pembaharuan asas *lex tempus delicti* hukum pidana nasional.

- b. Membangun model kebijakan dalam konsep asas *lex tempus delicti* hukum pidana berbasis nilai-nilai Pancasila dalam rekonstruksi hukum pidana nasional.
2. Manfaat Praktis.
 - a. Memberikan gambaran yang menyeluruh tentang konsep-konsep asas *lex tempus delicti* hukum pidana kepada lembaga pembentuk undang-undang pidana nasional, para akademisi, praktisi hukum dan masyarakat, untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum termasuk hukum pidana.
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat melengkapi kajian hukum bagi perumusan asas *lex tempus delicti* hukum pidana nasional dalam penyusunan peraturan perundangan di bidang hukum pidana yang progresif berbasis nilai-nilai keadilan Pancasila.

E. Kerangka Konseptual

Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri tidak atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman. Artinya, persoalan yang kita hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaruan hukum atau pembuatan hukum baru.³³

³³B.N. Marbun, *Op.Cit.*, hlm. 469.

Penelitian ini akan diarahkan untuk meneliti asas-asas hukum pidana yang ada di dalam Buku I KUHP yakni asas legalitas khususnya menyangkut asas *lex tempus delicti* untuk diperbaharui atau rekonstruksi sesuai dengan nilai keadilan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo asas-asas hukum merupakan bagian yang sangat penting dan mendasar dalam hukum, bahkan dinamakan jantung dari hukum. Hukum berangkat dari titik pandang. Titik pandang mengandung filsafat kehidupan dan memuat kearifan tentang “*wat denkt gij van de mens en samenleving*” (bagaimana pendapat anda tentang manusia dan kehidupan bersama manusia itu). Setiap bangsa akan memberi jawaban sendiri terhadap pertanyaan filsafati tersebut.³⁴

Nilai merupakan salah satu hasil pemikiran filsafat yang oleh pemiliknya dianggap sebagai hasil maksimal yang paling benar, paling bijaksana dan paling baik. Nilai bersifat abstrak dan subjektif, agar dapat menuntun sikap dan tingkah laku maka perlu dikonkretkan. Untuk itu nilai harus dirumuskan ke dalam simbol-simbol tertentu, yang tujuannya agar lebih mudah dipahami secara interpersonal.³⁵

Berdasarkan kedua pendapat di atas, maka nilai filsafati yang dimiliki bangsa Indonesia yakni nilai-nilai Pancasila, terutama nilai keadilan adalah merupakan nilai yang paling baik, paling benar dan paling bijaksana yang harus diderivasikan ke dalam simbol-simbol yakni seluruh asas-asas hukum Indonesia

³⁴ Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hlm.124-125.

³⁵ Dardji Darmodiharjo, 1995, *Santiaji Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.40-41.

terutama sistem hukum pidana nasional yang merupakan jantung hukum pidana nasional, sehingga Pancasila disebut sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Disamping KUHP yang berlaku masih dilandasi nilai-nilai asing, saat ini seakan-akan terjadi dualisme sistem hukum pidana, yaitu sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan KUHP, dan sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan undang-undang yang tersebar di luar KUHP.

Perkembangan hukum pidana tersebut secara perlahan-lahan telah menimbulkan problem yang serius dalam penegakan hukum pidana yaitu: (1) adanya pengkaplingan hukum pidana yang terlalu ketat yang kurang mempertimbangkan politik pembentukan hukum pidana; (2) terjadinya duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP; (3) perumusan ancaman sanksi pidana sebagai parameter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematis; dan (4) terlalu banyak undang-undang yang membuat ketentuan pidana termasuk terlalu sering mengubah norma hukum pidana dalam KUHP.³⁶

Kondisi ini sebenarnya dapat tidak terjadi apabila pembuat undang-undang mentaati asas-asas hukum dalam ketentuan umum Buku I KUHP sebagai pengendali kodifikasi hukum pidana. Ketentuan Buku I seyogyanya berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-undangan tersebut.

³⁶ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Opcit.*, hlm.8.

Keadaan hukum pidana tersebut telah menggugah kesadaran masyarakat Indonesia akan arti pentingnya pembaruan hukum pidana secara komprehensif, yang di dalamnya mengandung misi “konsolidasi” untuk mentaati asas-asas yang tersurat dan tersirat dalam buku I KUHP guna membangun sistem hukum pidana nasional Indonesia yang solid, di samping misi dekolonialisasi, harmonisasi, demokratisasi dan aktualisasi.

Berdasarkan konsep di atas, maka pembaharuan dan pembangunan hukum pidana nasional dilakukan dengan rekonstruksi asas-asas hukum pidana nasional. Kata “Rekonstruksi” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti : 1. Pengembalian seperti semula; 2. penyusunan (penggambaran) kembali. Kata “Rekonstruksi” diserap dari kata asing (Inggris) yaitu dari kata “*re*” yang artinya “perihal” atau “ulang” dan kata “*construction*” yang artinya pembuatan atau bangunan atau tafsiran atau susunan atau bentuk atau konstruksi.³⁷ Dengan demikian kata rekonstruksi yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah “membangun kembali” atau “membentuk kembali” atau “menyusun/menata kembali”.

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ke tempatnya yang semula. Rekonstruksi dapat pula diartikan penyusunan atau penggambaran dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.³⁸ Rekonstruksi berarti membangun atau mengembalikan sesuatu berdasarkan kejadian semula yang ada dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai

³⁷John M. Echols dan Hassan Shadily, Kamus Inggris Indonesia (*An English- Indonesian Dictionary*), Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 142 dan 467.

³⁸B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 469.

primer yang harus tetap ada dalam aktivitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi tertentu.

Prinsip-prinsip hukum atau lazim juga disebut dengan asas-asas hukum merupakan struktur internal hukum. Prinsip atau asas hukum seyogyanya menjiwai suatu sistem hukum. Karena tanpa prinsip-prinsip hukum, norma hukum tidak lebih dari kumpulan pasal-pasal yang tidak memiliki landasan etis yang dikandungnya.³⁹ Demikian pula asas-asas hukum dalam sistem hukum pidana Indonesia harus menjiwai atau menjadi landasan etis dari seluruh norma hukum dan ketentuan pasal hukum pidana. Asas-asas hukum pidana dalam KUHP yang masih berlandaskan nilai-nilai kolonial Belanda, oleh karenanya perlu disusun atau dibangun atau ditata kembali dengan mengembalikannya kepada nilai-nilai keadilan Pancasila yang harus tetap ada dalam hukum pidana nasional Indonesia.

Hukum nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk mencapai tujuan, dasar, dan cita-cita hukum suatu negara. Hukum nasional Indonesia adalah kesatuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibangun untuk mencapai tujuan negara yang bersumber dari Pembukaan dan Pasal-pasal UUD NRI 1945 sebab di dalam Pembukaan dan pasal-pasal UUD itulah terkandung tujuan, dasar, dan cita hukum negara Indonesia.⁴⁰

Berdasarkan pendapat di atas, maka hukum pidana nasional Indonesia adalah hukum yang berlandaskan atau bersumber pada nilai-nilai Pancasila dan

³⁹ M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 45.

⁴⁰ Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.214

UUD NRI Tahun 1945 untuk mencapai tujuan negara, dengan memperhatikan nilai-nilai hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living law*) Indonesia, yakni nilai-nilai hukum adat dan hukum Islam.

F. Kerangka Teori

Hukum pidana sebagai salah satu sarana untuk “*social defence*” dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali si pelaku tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pelaku) dan masyarakat. Asas-asas hukum pidana digunakan sebagai dasar penentuan suatu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana dan pemidanaan, melalui pembentukan hukum pidana. Asas pemberlakuan hukum pidana sangat dibutuhkan untuk menopang pilar-pilar hukum pidana nasional dimaksud, khususnya asas waktu terjadinya tindak pidana (*tempo delicti*) yang belum diatur dalam substansi KUHP saat ini. Untuk mengungkap masalah tersebut, beberapa teori diajukan sebagai pisau analisis, yaitu teori utama, teori menengah dan teori *applied*.

Teori utama yang digunakan adalah teori Keadilan Pancasila. Teori menengah adalah Teori Rekonstruksi hukum pidana Barda Nawawi Arif dan teori terapan adalah teori keseimbangan atau teori hukum progresif Satjipto Raharjo. Teori utama menekankan aspek filosofis dan nilai-nilai keadilan Pancasila yang harus ada di dalam asas-asas hukum pidana nasional Indonesia. Teori menengah mengenai rekonstruksi / pembaharuan hukum pidana nasional dengan pendekatan

yang berorientasi pada kebijakan (“*policy oriented approach*”) ⁴¹, dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (“*value oriented approach*”) agar sesuai nilai-nilai sentral *sosio-politik*, *sosio-filosofis*, dan *sosio-kultural* budaya masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia⁴², yang menjembatani teori utama dengan teori terapan. Teori terapan lebih menekankan pada aspek manusia dibanding aspek lainnya, dimana hukum adalah untuk manusia dan oleh karenanya asas-asas hukum pidana dalam KUHP harus dipandang sebagai hukum yang terus menerus dalam proses menjadi, sehingga ketentuan yang tidak sesuai lagi dengan nilai kemanusiaan harus direkonstruksi.

1. Grant Theory : Teori Keadilan Pancasila

Teori hukum tidak lepas dengan lingkungan dan jamannya, memberikan jawaban terhadap permasalahan hukum dan atau menggugat terhadap pemikiran hukum yang dominan pada suatu saat. Salah satu tugas teori hukum adalah untuk menjawab permasalahan “Apakah keadilan itu dan bagaimana hukum yang adil?”

Kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “*al ‘adl*” ⁴³ yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukum*, dan

⁴¹ Barda Nawawi Arief, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.3-4.

⁴² Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Ridana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 25.

⁴³ <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, diakses tanggal 2 Juni 2014.

sebagainya. Sedangkan akar kata *'adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya "*ta'dilu*" dalam arti mempersekutukan Tuhan dan *'adl* dalam arti tebusan).⁴⁴ Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata "adil" di dalam Al-Qur'an digunakan berulang-ulang. Kata "*al 'adl*" dalam Al Qur'an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata "*al qisth*" terulang sebanyak 24 kali. Kata "*al wajnu*" terulang sebanyak kali, dan kata "*al wasth*" sebanyak 5 kali.⁴⁵

Pancasila adalah dasar dan pandangan hidup bangsa Indonesia. Pancasila merupakan ekstrak dari nilai-nilai dan budaya bangsa Indonesia. Sebagai muslim Indonesia, kita memikul dualisme identitas yaitu, sebagai muslim harus mengamalkan ajaran Al-Qur'an dan sebagai rakyat Indonesia harus menjunjung tinggi nilai Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia. Kita tidak bermaksud menguji keislaman Pancasila dengan menghadirkan ayat-ayat legitimasi sebagaimana yang telah banyak dilakukan. Sebaliknya, kita ingin mengatakan bahwa Pancasila adalah sebuah keniscayaan dasar ideologi bangsa. Dengan begitu, Al-Qur'an sebagai sumber pertama harus diaktualkan dengan elibatkan nilai dari sila Pancasila, yaitu Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan, dan Keadilan.⁴⁶

⁴⁴ Abdurrahman Wahid, Konsep - Konsep Keadilan, www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses pada tanggal 6 November 2002.

⁴⁵ Nurjaeni, "*Konsep Keadilan Dalam Al-Qur'an*", www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses pada tanggal 6 November 2002.

⁴⁶ Ahmad Muttaqin, *Paradigma Pancasila dalam Tafsir Al-Qur'an*, <http://www.nu.or.id/post/read/68727/paradigma-pancasila-dalam-tafsir-alquran>, diakses tanggal 14 Agustus 2018.

Kelima kata kunci dari masing-masing sila ini merupakan konteks dan tujuan yang ingin dicapai bangsa Indonesia. Inilah yang dimaksud mendialogkan teks (Al-Qur'an) dan konteks (bangsa Indonesia). Bukan bermaksud menundukkan Al-Qur'an di bawah bayang-bayang Pancasila, tetapi Al-Qur'an tetap menjadi sumber utama sedangkan nilai Pancasila sebagai wadah mengaktualkan nilai-nilai Al-Qur'an.⁴⁷ Salah satu contoh penafsiran berparadigma Pancasila yaitu Q.S. Ali Miran: 64 “*Katakanlah: "Hai Ahli Kitab, marilah (berpegang) kepada kalimatun sawa..."*”. Jika merujuk kepada leksikon bahasa Arab, kata “*sawa'un*” bisa berarti memperbaiki (*hasuna*), mendamaikan (*aslaha*) dan merukunkan (*waffaqa*).⁴⁸

Kalimatun sawa pada konteks Indonesia harus dipahami dengan paradigma Pancasila. Maka, *kalimatun sawa* adalah bersama-sama menjunjung tinggi nilai Ketuhanan dengan mengakui bahwa semua pemeluk agama, walaupun dengan baju agama yang berbeda memiliki visi yang sama yaitu ketuhanan, bersama-sama memperjuangkan nilai-nilai kemanusiaan, menjaga persatuan NKRI, memperjuangkan kesejahteraan rakyat baik sosial maupun ekonomi dan bersama-sama memperbaiki kualitas pendidikan, pemberantasan kemiskinan dan sebagainya, sebagai ruang untuk melaksanakan nilai keadilan konteks keIndonesiaan.⁴⁹

Kata ‘adl adalah bentuk masdar dari kata kerja ‘adala – ya‘dilu – ‘adlan – wa ‘udulan – wa ‘adalatan (وَعَدَالَةٌ وَوَعْدُولًا – عَدْلًا – يَعْجِلُ – عَدَلٌ).⁵⁰ Kata kerja ini

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Louis Ma'luf, 1982, *Al-Munjid Fi Al-Lughah Wa Al-A'lam*, Daar Masyriq, Beirut, hlm 556.

berakar dengan huruf-huruf ‘ain (عَيْن), dal (دَال) dan lam (لَام), yang makna pokoknya adalah ‘al-istiwa’ (الْإِسْتِوَاء = keadaan lurus) dan ‘al-i‘wijaj’ (الْأَعْوِجَاج = keadaan menyimpang).⁵¹ Dari makna pertama, kata ‘adl berarti “menetapkan hukum dengan benar”. Jadi, seorang yang ‘adil adalah berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. Persamaan itulah yang merupakan makna asal kata ‘adl, yang menjadikan pelakunya “tidak berpihak” kepada salah seorang yang berselisih, dan pada dasarnya pula seorang yang ‘adil berpihak kepada yang benar, karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu yang patut dan tidak sewenang-wenang.⁵²

Kata ‘adl di dalam al-Quran memiliki aspek dan objek yang beragam, begitu pula pelakunya. Keragaman tersebut mengakibatkan keragaman makna ‘adl (keadilan). Menurut penelitian M. Quraish Shihab⁵³, paling tidak ada empat makna keadilan.

Pertama, ‘adl dalam arti “sama”. Pengertian ini yang paling banyak terdapat di dalam al-Quran, antara lain pada S. an-Nisa’ (4): 3, 58 dan 129, S. asy-Syura (42): 15, S. Al-Ma’idah (5): 8, S. An-Nahl (16): 76, 90, dan S. Al-Hujurat (49): 9. Kata ‘adl dengan arti sama (persamaan) pada ayat-ayat tersebut yang dimaksud adalah persamaan dalam hak.⁵⁴ Di dalam S. An-Nisa’ (4): 58, misalnya ditegaskan,

⁵¹ Munawwir, Ahmad Warson, 1997, *Kamus Arab-Indonesia*, Pustaka Progressif, Surabaya, hlm. 217.

⁵² M. Quraish Shihab, 2003, *Wawasan Al-Quran*, Mizan, Bandung, hlm. 44.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

“Apabila (kamu) menetapkan hukum di antara manusia hendaklah kamu menetapkan dengan adil)”.

Kata ‘adl di dalam ayat ini diartikan “sama”, yang mencakup sikap dan perlakuan hakim pada saat proses pengambilan keputusan. Yakni, menuntun hakim untuk menetapkan pihak-pihak yang bersengketa di dalam posisi yang sama, misalnya tempat duduk, penyebutan nama (dengan atau tanpa embel-embel penghormatan), keceriahan wajah, kesungguhan mendengarkan, memikirkan ucapan mereka, dan sebagainya, termasuk di dalamnya proses pengambilan keputusan.⁵⁵

Kedua, ‘adl dalam arti “seimbang”. Pengertian ini ditemukan di dalam S. al-Ma’idah (5): 95 dan S. al-Infithar (82): 7. Pada ayat yang disebutkan terakhir, misalnya dinyatakan,

الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ

“(Allah) Yang telah menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu dan menjadikan (susunan tubuh)-mu seimbang.”

M. Quraish Shihab menjelaskan bahwa keseimbangan ditemukan pada suatu kelompok yang di dalamnya terdapat beragam bagian yang menuju satu tujuan tertentu, selama syarat dan kadar tertentu terpenuhi

⁵⁵ Menurut al-Baidhawi, kata ‘adl bermakna “berada di pertengahan dan mempersamakan”. Pendapat seperti ini dikemukakan pula oleh Rasyid Ridha bahwa keadilan yang diperintahkan di sini dikenal oleh pakar bahasa Arab dan bukan berarti menetapkan hukum (memutuskan perkara) berdasarkan apa yang telah pasti di dalam agama. Sejalan dengan pendapat ini, Sayyid Quthub menyatakan bahwa dasar persamaan itu adalah sifat kemanusiaan yang dimiliki setiap manusia. Ini berimplikasi pada persamaan hak karena mereka sama-sama manusia. Dengan begitu, keadilan adalah hak setiap manusia dan dengan sebab sifatnya sebagai manusia menjadi dasar keadilan dalam ajaran-ajaran ketuhanan, dalam *Ibid*.

oleh setiap bagian. Dengan terhimpunnya syarat yang ditetapkan, kelompok itu dapat bertahan dan berjalan memenuhi tujuan kehadirannya. Jadi, seandainya ada salah satu anggota tubuh manusia berlebih atau berkurang dari kadar atau syarat yang seharusnya, maka pasti tidak akan terjadi keseimbangan (keadilan). Keadilan di dalam pengertian ‘keseimbangan’ ini menimbulkan keyakinan bahwa Allahlah Yang Maha Bijaksana dan Maha Mengetahui menciptakan serta mengelola segala sesuatu dengan ukuran, kadar, dan waktu tertentu guna mencapai tujuan. Keyakinan ini nantinya mengantarkan kepada pengertian ‘keadilan Ilahi’.

Ketiga, ‘adl dalam arti “perhatian terhadap hak individu dan memberikan hak itu kepada setiap pemiliknya”. Pengertian inilah yang didefinisikan dengan “menempatkan sesuatu pada tempatnya” atau “memberi pihak lain haknya melalui jalan yang terdekat”. Lawannya adalah kezaliman, yakni pelanggaran terhadap hak pihak lain. Pengertian ini disebutkan di dalam S. al-An‘am (6): 152,

وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ

“Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil kendatipun dia adalah kerabat[mu].”

Pengertian ‘adl seperti ini melahirkan keadilan sosial.

Keempat, ‘adl dalam arti yang dinisbahkan kepada Allah. ‘Adl di sini berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat saat terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Jadi, keadilan Allah pada dasarnya merupakan

rahmat dan kebaikan-Nya. keadilan Allah mengandung konsekuensi bahwa rahmat Allah swt. tidak tertahan untuk diperoleh sejauh makhluk itu dapat meraihnya. Allah memiliki hak atas semua yang ada, sedangkan semua yang ada tidak memiliki sesuatu di sisi-Nya. Di dalam pengertian inilah harus dipahami kandungan S. Ali ‘Imran (3): 18, yang menunjukkan Allah SWT. sebagai Qaiman bil-qisthi (قَائِمًا بِالْقِسْطِ =Yang menegakkan keadilan).⁵⁶

Keadilan adalah nilai universal dan nilai kemanusiaan yang asasi. Menegakkan keadilan adalah kewajiban bagi setiap orang, tentunya dengan tujuan agar tercipta tatanan kehidupan yang seimbang dan harmonis. Keadilan diartikan dengan memberikan hak kepada seseorang secara efektif dan menempatkan sesuatu pada tempatnya, sehingga seseorang dikatakan adil apabila mampu menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan merupakan salah satu akhlak mulia (akhlaq al-Karimah) dalam al-Qur’an. Hal ini ditandai dengan banyaknya ayat-ayat al-Qur’an yang memerintahkan untuk berlaku adil.⁵⁷

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan.⁵⁸

⁵⁶ Mengenai penegakan keadilan, Ibnu Taimiyah memperingatkan bahwa seorang pemimpin yang adil akan mampu menegakkan negara walaupun ia kafir. Namun, seorang pemimpin yang zalim malah akan menghancurkan negara walaupun ia Muslim sekalipun. Hal senada disampaikan penulis buku “Al-Hasabah”, “Negara akan tetap tegak berdiri dengan keadilan dan kekufuran, namun negara akan segera hancur dengan kezaliman dan Islam.”, dalam *Ibid*.

⁵⁷ Akhmad Saikuddin, *Konsep Keadilan Dalam Al-Qur’an (Telaah Kata Al-‘Adl Dan Al-Qist Dalam Tafsir Al-Qurtubi)*, <http://digilib.uin-suka.ac.id/14907/>, diakses tanggal 14 Agustus 2018.

⁵⁸ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hal. 137. diakses penulis

Gustav Radbruch menyebut keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai “3 (tiga) ide dasar hukum”. Di antara ketiga asas tersebut yang sering menjadi sorotan utama adalah masalah keadilan. Lawrence W. Friedman menyebutkan bahwa: “*In terms of law, justice will be judged as how law treats people and how it distributes its benefits and cost,*” dan dalam hubungan ini Friedman juga menyatakan bahwa: “*every function of law, general or specific, is allocative.*”⁵⁹ Dari ketiga aspek tersebut tidak dapat ditentukan asas mana yang harus diutamakan, yang menentukan adalah kekuasaan pembuat undang-undang.

Menurut teori keadilan, bahwa keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.⁶⁰ Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu.

Salah satu aspek penting untuk mencapai tujuan hukum adalah aspek keadilan.⁶¹ Betapa pentingnya suatu keadilan tersebut juga disampaikan oleh Franz Magnis Suseno⁶² bahwa tuntutan keadilan itu mempunyai dua arti, yaitu dalam arti formal keadilan menuntut hukum harus berlaku umum, sedangkan dalam arti material hukum dituntut agar sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat. Keadilan menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama diperlakukan sama. Dalam bidang hukum, hal ini berarti bahwa hukum harus

<http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/> , tanggal 2 Juni 2014

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Opcit.*, hlm.2.

⁶⁰ Dardji Darmidiharjo, 2009, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia, Jakarta, hlm.157.

⁶¹ Bagir Manan berpendapat bahwa hakim bukan mulut undang-undang, juga bukan mulut hukum. Hakim adalah mulut keadilan yang wajib memutus menurut hukum. Namun secara ideal putusan hakim semaksimal mungkin harus merupakan resultante dari keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Karena ketiga aspek tersebut merupakan tujuan dari hukum.

⁶² Frans Magnis Suseno, 1999, *Etika Politik (Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.81.

berlaku umum. Dalam pengertian ini tidak dimaksudkan bahwa hukum di seluruh dunia harus sama saja, atau hukum tidak mengenal kekecualian. Melainkan bahwa setiap orang, siapapun dia, selaku diperlakukan menurut hukum yang berlaku. Jadi di hadapan hukum semua orang sama derajatnya. Semua orang berhak atas perlindungan hukum. Oleh karena itu tuntutan keadilan dapat diterjemahkan ke dalam tuntutan bahwa hukum harus sesuai mungkin dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat yang bersangkutan.

Keadilan merupakan salah satu kebutuhan dalam hidup manusia yang umumnya diakui di semua tempat di dunia. Apabila keadilan itu kemudian dikukuhkan ke dalam institusi yang namanya hukum, menjadi saluran agar keadilan dapat diselenggarakan secara seksama dalam masyarakat.

Menurut Hamid S. Attamimi, dalam kedudukannya sebagai dasar dan ideologi negara, maka Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berpikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum, dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang tersusun hierarkhis bersumber darinya, sedangkan Pancasila sebagai ideologi dikonotasikan sebagai program sosial politik dan hukum menjadi salah satu alatnya harus bersumber Pancasila.⁶³ Keadilan sosial dalam Pancasila mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam setiap masyarakat, baik kecil maupun besar. Keadilan sosial bukan saja dinyatakan sebagai salah satu sila dasar negara disamping keempat sila lainnya dari Pancasila, melainkan juga sebagai tujuan yang harus dicapai oleh negara.⁶⁴

⁶³ Hammid Attamimi dalam Moh. Mahfud MD, 2006, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, hlm.52.

⁶⁴ Kirdi Dipoyudo, 1985, *Keadilan Sosial*, Rajawali, Jakarta, hlm. 21.

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial berarti, bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.⁶⁵

Kata adil dalam Pancasila terdapat dalam sila kedua “adil” dan sila kelima “keadilan”. Dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila kita mengakui hak hidup, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut tanpa menimbulkan kerugian terhadap orang lain.⁶⁶ Apabila konsepsi ini dihubungkan dengan sila kedua Pancasila, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.⁶⁷

Berkaitan dengan keadilan sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil, sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut

⁶⁵ Kartika, “Teori Keadilan Sosial”, <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/2012/teori-keadilan-sosial>, diakses tanggal 19 Maret 2018.

⁶⁶ Suhrawardi K. Lunis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 50.

⁶⁷ Purnadi Perbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, hlm. 83.

“kejahatan” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara dimana Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische gronslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila, bangsa Indonesia juga adalah yang berkeTuhanan, yang berperikemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irrasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesikan atau mensesaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum di antara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitik-beratkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

Pancasila tidak hanya merupakan sumber dari peraturan perundang-undangan, melainkan juga merupakan sumber moralitas, termasuk nilai-nilai yang moral terkandung dalam sila ke 2 dan ke 5 Pancasila, yakni sebagai berikut :⁶⁸

⁶⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Opcit.*, hlm. 374-375 dan R. Soeprapto, 2004, *Pancasila Menjawab Globalisasi, Menuju Dunia Damai, Aman, dan Sejahtera*, Yayasan Taman Pustaka, Jakarta, hlm. 112-114.

Nilai Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab terkandung nilai kemanusiaan, antara lain:

- a. Pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan wajib asasinya;
- b. Perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar, dan terhadap Tuhan;
- c. Manusia sebagai makhluk beradab atau berbudaya yang memiliki daya cipta, rasa, karsa, dan keyakinan;

Nilai Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia terkandung nilai keadilan sosial antara lain :

- a. Perlakuan yang adil di segala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi, dan sosial budaya;
- b. Perwujudan keadilan sosial itu meliputi seluruh rakyat Indonesia;
- c. Keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d. Menghormati hak milik orang lain;
- e. Cita-cita masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual bagi seluruh rakyat Indonesia;
- f. Cinta akan kemajuan dan pembangunan.

Pancasila sebagai sumber nilai jelas memiliki sifat yang reformatif.

Keadilan sosial dalam Pancasila mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam setiap masyarakat, baik kecil maupun besar.⁶⁹ Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa

⁶⁹ Kirdi Dipoyudo, 1985, *Keadilan Sosial*, Rajawali, Jakarta, hlm. 41.

bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidak-adilan.⁷⁰

Teori keadilan, khususnya keadilan Pancasila ini digunakan untuk menganalisis asas legalitas dalam hukum pidana dalam KUHP lama, sehingga diperoleh konsep dasar yang melandasinya sebagai jawaban permasalahan nomor satu. Teori ini juga digunakan untuk merekonstruksi asas dimaksud dalam hukum pidana nasional sesuai dengan nilai-nilai keadilan Pancasila, sehingga dapat menjawab permasalahan nomor dua.

2. *Middle Theory* : Teori Rekonstruksi Hukum Pidana Barda Nawawi Arif

Sejak diproklamirkannya kemerdekaan negara kita Indonesia pada tahun 1945, para pendiri bangsa (*founding fathers*) bercita-cita untuk menciptakan suatu negara hukum (*rechtsstaat*) dimana segala kebijakan negara harus berdasarkan konstitusi. Implikasi dari pemikiran dasar ini adalah bahwa setiap undang-undang harus didasarkan pada konstitusi. Undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi harus dinyatakan batal.⁷¹ Konstitusi negara kita, yaitu UUD 1945, isinya menjiwai apa yang ada dalam dasar negara kita, yaitu Pancasila, dimana Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Frans H. Winarta, *Reformasi Hukum di Indonesia; Implikasinya terhadap Pemberantasan Korupsi dan Perlindungan HAM*”, artikel dalam Buletin Komisi Yudisial Vol. II No. 6 – Juni 2008, Hal. 29.

Indonesia. Pancasila adalah juga merupakan jiwa bangsa, karena Pancasila lahir dan digali dari kepribadian bangsa Indonesia sendiri.

Upaya pembangunan hukum di negara kita dalam kaitannya dengan Rencana Pembangunan Jangka Panjang sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 2007, diharapkan agar pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem hukum nasional yang mantap, yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, yang meliputi pembangunan materi hukum, struktur hukum termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum.⁷² Sesuai dengan arah pembangunan hukum tersebut, maka dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang lebih mencerminkan nilai-nilai Pancasila, terutama sistem hukum pidana nasional. Dalam mewujudkan pembangunan nasional, salah satu hal yang perlu dilakukan adalah pembaharuan hukum pidana, sebab undang-undang yang ada saat ini khususnya dalam hal hukum pidana adalah merupakan produk dari penjajahan kolonial Belanda.

Pembaharuan hukum nasional sering dikenal dengan istilah *rekonstruksi*. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “*re*” berarti pembaharuan sedangkan ‘*konstruksi*’ memiliki arti suatu sistem atau landasan. Jadi pengertian ‘*rekonstruksi*’ adalah pembaharuan sistem atau landasan. Berhubungan dengan *rekonstruksi* hukum pidana maka yang perlu dibaharui adalah sistem hukum pidana yang lama digantikan dengan yang baru. Dalam hal rekonstruksi tersebut ada dua hal yang perlu digantikan, yaitu; “*rekonstruksi substansi hukum pidana*” dan “*rekonstruksi pemikiran hukum*”. Dalam rekonstruksi substansi hukum pidana

⁷² Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007, tentang *Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 – 2025*, Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS).

yang dikenal dalam istilah asing *legal substance construction reform*. Dalam perubahan substansi hukum pidana jika proses tersebut jadi maka akan berdampak pada perubahan secara substansial, hal ini juga berdampak pada perubahan sistem hukum nasional nantinya.⁷³

Menurut Barda Nawawi, rekonstruksi Sistem Hukum Nasional meliputi substansi hukum (*legal substance reform*), rekonstruksi struktur hukum (*legal structure reform*) dan rekonstruksi budaya hukum (*legal cultere reform*).⁷⁴ Upaya pembaharuan hukum pidana nasional yang hingga kini masih terus dilakukan dan menjadi fokus kajian dalam penelitian disertasi ini adalah rekonstruksi substansi hukum pidana, yakni terhadap hukum pidana positif Indonesia terutama KUHP karena KUHP memuat asas-asas hukum yang berlaku untuk seluruh lapangan hukum pidana, baik yang terdapat dalam KUHP, maupun yang terdapat di luar KUHP, sehingga dengan adanya rekonstruksi dalam KUHP akan berdampak pula terhadap peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP.⁷⁵

Seiring berjalan dan berkembangnya waktu, pemerintah Indonesia lebih menekankan atau menjelaskan lagi penerapan asas legalitas tersebut dalam undang-undang atau aturan lainnya, yaitu terdapat dalam Pasal 28 huruf D UUD NRI Tahun 1945 yaitu menekankan “*kepastian hukum yang adil*”. Ditambah lagi dengan tercantumnya kepastian hukum dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu “*hakim wajib menggali nilai-nilai*

⁷³ M. Fauzi Abu Naim, <https://fauzygallerycalligraphy.wordpress.com/2010/02/09/hello-world/>, diakses tanggal 14 Agustus 2018

⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 4.

⁷⁵ Sri Endah Wahyuningsih, 2009, *Op.Cit.*, hlm.4-5.

hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.⁷⁶ Jadi sudah ada pergeseran dari kepastian hukum menjadi kepastian hukum yang adil.

Kedudukan Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sangat strategis, karena Buku I ini memuat asas-asas hukum (*legal principles*) yang berlaku baik ke dalam maupun ke luar KUHP yang menampung pelbagai aspirasi, sekaligus merupakan nilai-nilai perekat (*adhesive*) dan pemersatu (*integrasi*) sistem hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP, termasuk yang tercantum dalam hukum administratif dan peraturan daerah. Dari asas-asas ini terpancar (*dispersed*) pengaturan suatu lapangan hukum pidana yang konsisten dan ‘solid’.⁷⁷

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa asas-asas dan sistem hukum pidana nasional dalam RUU KUHP disusun berdasarkan ‘ide keseimbangan monodualistik’ yang mencakup:

- keseimbangan antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan;
- keseimbangan antara ide perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana;
- keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan subyektif (orang batinhiah/sikap batin) (ide ‘*daad-dader strafrecht*’);
- keseimbangan antara kriteria formal dan material;
- keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan; dan

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

- keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.⁷⁸

Kedudukan Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sangat strategis, karena Buku I ini memuat asas-asas hukum (*legal principles*) yang berlaku baik ke dalam maupun ke luar KUHP yang menampung pelbagai aspirasi di atas, sekaligus merupakan nilai-nilai perekat (*adhesive*) dan pemersatu (*integrasionist*) sistem hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP, termasuk yang tercantum dalam hukum administratif dan peraturan daerah. Dari asas-asas ini terpancar (*dispersed*) pengaturan suatu lapangan hukum pidana yang konsisten dan ‘solid’.⁷⁹ Selanjutnya, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa R-KUHP adalah pembaharuan KUHP dan pembaharuan sistem hukum pidana/sistem pemidanaan secara menyeluruh. Yang ingin dilakukan adalah penataan ulang (rekonstruksi/reformulasi).⁸⁰

”Rancang Bangun” keseluruhan sistem hukum pidana nasional yg terpadu; tidak hanya membangun perumusan tindak pidana. Tindak pidana hanya salah satu bagian kecil atau sub dari sistem hukum pidana. Beliau mengutip pendapat Nils Jareborg, yang mengatakan bahwa membangun sistem pemidanaan sama dengan membangun *the Structure of the Penal System (criminalization; sentencing; execution of punishment)*. Terkait dengan kodifikasi hukum dalam R-KUHP, beliau mengandaikan *Wetboek van Strafrecht (WvS)* yang diberlakukan di Indonesia sebagai ”rumah besar” yang sudah tua dan reot. Rumah

⁷⁸ Barda Nawawi Arief dalam Muladi, *Beberapa Catatan terhadap RUU KUHP* dalam Focus Group Discussion diselenggarakan ELSAM dengan tema : “Melihat Politik Kodifikasi dalam Rancangan KUHP, Hotel Ibis Tamarin, Jakarta, 28 September 2006, hlm.2.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

besar ini perlu diperbaiki, direnovasi, dan diganti bagian-bagian tertentu. Bahkan tiang-tiang fondasi yang sudah keropos pun perlu dibuatkan tiang fondasi yang lebih baik. Karena itu R-KUHP adalah sebagai impian dari "rumah baru" yang besar dan nyaman. Rumah besar yang baru ini tentu saja diperlukan menggantikan rumah besar yang sudah keropos tersebut. Jadi rumah besar yang baru ini diandaikan sebagai R-KUHP. Meskipun ada rumah besar yang baru, tetap memerlukan kamar-kamar yang ada di rumah besar ini. Namun kamar-kamar tidak boleh mengganggu fondasi dari rumah besar yang baru ini. Kamar-kamar ini diandaikannya sebagai undang-undang pidana khusus, seperti Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang.⁸¹

Teori keseimbangan Barda Nawawi sebagaimana diuraikan di atas akan digunakan sebagai pisau analisis rekonstruksi asas-asas hukum pidana terutama asas legalitas yang terkait *lex tempus delicti* hukum pidana nasional dalam KUHP dalam permasalahan nomor 3 (tiga), sekaligus untuk menganalisis permasalahan nomor 2 (dua) yakni membahas kelemahan-kelemahannya.

3. *Applied Theory* : Teori Hukum Progresif

Praktik hukum kita sekarang pada dasarnya masih didasarkan pada positivisme abad kesembilan belas, sedang filsafat yang ada di belakang adalah liberalisme atau pikiran hukum liberal. Filsafat hukum liberal bertumpu kepada perlindungan kebebasan dan kemerdekaan manusia. Sekalian konstruksi, asas, doktrin, disiapkan untuk menjaga, mengamankan dan melestarikan paradigma

⁸¹ Barda Nawawi Arief, dalam Ahmad Sofian, *Beberapa Catatan Atas Konsep Rancangan KUHP*, <http://business-law.binus.ac.id/2014/06/18/beberapa-catatan-atas-konsep-rancangan-kuhp/>, diakses tanggal 14 Agustus 2018.

nilai tersebut. Persamaan di hadapan hukum menjadi pilar utama. Dalam perumusan secara positif maka tidak boleh ada peraturan yang memuat diskriminasi. Hanya sampai disitulah *liberalisme* menghantarkan masyarakat memasuki dunia hukum. Proses-proses hukum selanjutnya harus patuh menjunjung persamaan dan non-diskriminasi. Ini menjadi tugas penting dari hukum, tetapi lebih dari itu juga merupakan tugas satu-satunya. Dengan demikian filsafat hukum liberal menganggap bahwa tugasnya sudah selesai apabila sudah berhasil untuk mempertahankan dan menjaga paradigma nilai liberal tersebut. Apabila keadilan menjadi taruhan dalam hukum, maka filsafat hukum liberal beranggapan, bahwa dengan cara demikian itu keadilan sudah diberikan.⁸²

Sebagai konsep yang dimanfaatkan dalam menganalisis kepentingan hukum berperspektif keadilan, maka dipergunakan hukum progresif, mengingat bahwa dinamika hukum tidak kunjung berhenti, oleh karena hukum terus menerus berada pada status membangun diri, dengan demikian terjadinya perubahan sosial dengan didukung oleh *social engineering by law* yang terencana akan mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum progresif yaitu untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan umat manusia. Untuk itu, penataan atau pembangunan asas-asas hukum pidana nasional dalam KUHP, perlu didasarkan pada pola pikir hukum yang progresif yang sangat berbeda dengan paradigma hukum positivistik.

⁸² Satjipto Rahardjo, "*Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi*"; dalam Makalah Seminar Nasional '*Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi*' PD1H-UNDIP-Angkatan V, Semarang, Sabtu, 22 Juli 2000, hlm. 21.

Menurut Satjipto Rahardjo, ciri-ciri institusi hukum sebagai saluran sebagai saluran keadilan dalam masyarakat adalah:⁸³

1. Stabilitas, yaitu suatu kemantapan dan keteraturan dalam usaha untuk memperoleh keadilan.
2. Memberikan kerangka sosial terhadap kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat, dimana tuntutan kehidupan yang bersifat pribadi bertemu dengan pembatasan-pembatasan yang dibuat oleh masyarakat.
3. Sebagai kerangka sosial untuk kebutuhan manusia sehingga institusi menampilkan wujudnya dalam bentuk norma-norma. Dengan norma-norma ini yang merupakan sarana untuk menjamin agar anggota-anggota masyarakat dapat dipenuhi kebutuhannya secara terorganisasi.
4. Jalinan antar institusi. Sekalipun berbagai institusi dalam masyarakat itu diadakan untuk menyelenggarakan kebutuhan-kebutuhan tertentu, namun tidak dapat dihindari terjadinya tumpang tindih antara mereka.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian setiap pembicaraan mengenai hukum, jelas atau samar-samar senantiasa membicarakan mengenai keadilan. Dalam membicarakan masalah hukum, kita tidak dapat membicarakan hubungan hanya sampai pada wujudnya sebagai suatu bangunan yang formal saja. Tetapi hukum juga harus dilihat sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan dari masyarakat.⁸⁴

Berbicara masalah hukum tidak hanya mempersoalkan ketertiban saja, melainkan juga masalah keadilan. Jadi sekarang masalahnya sudah menjadi lebih jelas, yaitu bahwa hukum yang memasuki hubungan antar manusia itu, tidak hanya menggarap hubungan dari segi ketertibannya saja, melainkan juga dari segi

⁸³ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.118.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm.159.

keadilannya. Hukum mempunyai fungsi yang sangat penting dalam memecahkan masalah-masalah yang timbul dalam kehidupan masyarakat. Apabila ditanyakan tentang ukuran untuk menentukan bagaimana masalah-masalah dalam kehidupan masyarakat dipecahkan, maka hal ini telah memasuki bidang keadilan. Dengan demikian maka hukum dapat dikatakan sebagai institusi keadilan dalam masyarakat.

Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Sebaliknya paradigma hukum positivistik meyakini kebenaran hukum di atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak atau tegakkan hukum walau langit akan runtuh. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukum bolehlah dimarjinalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan. Sebagaimana menurut Satjipto Raharjo berpikir secara progresif, berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relative. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran.⁸⁵

Menurut Satjipto Rahardjo, sejak hukum modern semakin bertumpu pada dimensi bentuk yang menjadikannya formal dan prosedural, maka sejak itu pula

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 22-23.

muncul perbedaan antara keadilan formal atau keadilan menurut hukum disatu pihak dan keadilan sejati atau keadilan substansial di pihak lain.⁸⁶ Dengan adanya dua macam dimensi keadilan tersebut, maka dalam praktiknya hukum itu ternyata dapat digunakan untuk menyimpangi keadilan substansial. Penggunaan hukum yang demikian itu tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan bahwa hukum itu dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan.

Dijelaskan Satjipto Rahardjo progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Namun, apabila kehidupan hukum menjadi buruk seperti selama ini terjadi di negara Indonesia, yang menjadi sasaran adalah para aparat penegak hukumnya, yakni polisi, jaksa, hakim dan advokat. Meskipun, apabila kita berpikir jernih dan berkesinambungan, tidak sepenuhnya mereka dipersalahkan dan didudukkan sebagai satu-satunya terdakwa atas rusaknya wibawa hukum di Indonesia.⁸⁷

Secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik, melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik dimana hukum dipandang sebagai suatu :

a. Institusi yang dinamis.

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum

⁸⁶ *Ibid.*.

⁸⁷ *Ibid.*

progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in making*).⁸⁸

Dalam konteks demikian, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

⁸⁸ Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 72.

b. Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁸⁹ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

c. Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun di sini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru),

⁸⁹ Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif: Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama dengan LSHP, Yogyakarta, hlm. 31.

sincerely (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).⁹⁰

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konsteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-ndangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.⁹¹

d. Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang *legalistik-positivistik*. Dengan ciri “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”. Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepaturan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturam

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 32.

⁹¹ *Ibid.*

semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.⁹²

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa lebih bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Berdasarkan teori hukum progresif Satjipto Rahardjo di atas, maka rekonstruksi asas-asas hukum pidana nasional dalam KUHP dalam disertasi ini akan dilandasi pemikiran yang progresif, yakni hukum untuk manusia sehingga berorientasi kepada tingkat kualitas kesempurnaan yang diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat. Rekonstruksi asas hukum pidana nasional dalam KUHP tidak boleh terjebak dalam ritme kepastian hukum atau legalistik-positivistik hukum Eropah kontinental dengan nilai-nilai ideologi individualistik yang selama ini melandasi KUHP Indonesia, tetapi harus pro keadilan dan keadilan sosial yang dilandasi nilai-nilai ideologi Pancasila.

G. Kerangka Pemikiran

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah merupakan peraturan perundang-undangan yang berisikan hukum pidana yang telah dikodifikasikan.

⁹² *Ibid.*, hlm.33.

KUHP (WvS) yang berlaku saat ini di Indonesia masih berlandaskan nilai-nilai hukum pidana asing sebagai warisan kolonial Belanda.

Indonesia sebagai sebuah negara yang sudah merdeka berupaya segera mengadakan pembaharuan KUHP (WvS) yang disesuaikan dengan politik hukum, keadaan dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara serta diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan dan kemanusiaan jika dibandingkan dengan undang-undang warisan kolonial.⁹³ Upaya pembaharuan tersebut telah mulai dilakukan sejak tahun 1963, tetapi hingga kini dalam Prolegnas tahun 2017-2018 belum juga berhasil menghasilkan KUHP Nasional.

Penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang baru untuk menggantikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang, sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat.

Misi penyusunan Undang-Undang Hukum Pidana Nasional Indonesia:⁹⁴

- *pertama*, adalah misi “dekolonisasi” Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam bentuk “rekodifikasi”.
- *Kedua*, adalah misi “demokratisasi hukum pidana” yang antara lain ditandai dengan masuknya Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia dan hapusnya tindak pidana penaburan permusuhan atau

⁹³ *Ibid.*, hlm. 32.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm.87-88.

kebencian (*haatzaai-artikelen*) yang merupakan tindak pidana formil dan dirumuskan kembali sebagai tindak pidana penghinaan yang merupakan tindak pidana materiil.

- *Ketiga*, adalah misi “konsolidasi hukum pidana” karena sejak kemerdekaan perundang-undangan hukum pidana mengalami pertumbuhan yang pesat baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan pelbagai kekhasannya, sehingga perlu ditata kembali dalam kerangka Asas-Asas Hukum Pidana yang diatur dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- *Keempat* yaitu misi “adaptasi dan harmonisasi” terhadap pelbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang` ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar serta norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia internasional.

Pelbagai misi tersebut diletakkan dalam kerangka politik hukum yang tetap memandang perlu penyusunan Hukum Pidana dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi yang dimaksudkan untuk menciptakan dan menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu dalam Negara Republik Indonesia berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penelitian ini akan diarahkan untuk meneliti asas-asas hukum pidana nasional yang ada di dalam Buku I KUHP khususnya yang menyangkut *lex*

tempus delicti atau waktu terjadinya tindak pidana yang belum ada di dalam KUHP . Asas-asas hukum dalam ketentuan umum Buku I KUHP adalah sebagai pengendali kodifikasi hukum pidana nasional.

Menurut Satjipto Rahardjo asas-asas hukum merupakan bagian yang sangat penting dan mendasar dalam hukum, bahkan dinamakan jantung dari hukum. Hukum berangkat dari titik pandang. Titik pandang mengandung filsafat kehidupan dan memuat kearifan tentang “*wat denkt gij van de mens en samenleving*” (bagaimana pendapat anda tentang manusia dan kehidupan bersama manusia itu). Setiap bangsa akan memberi jawaban sendiri terhadap pertanyaan filsafati tersebut.⁹⁵

Nilai merupakan salah satu hasil pemikiran filsafat yang oleh pemiliknya dianggap sebagai hasil maksimal yang paling benar, paling bijaksana dan paling baik. Nilai bersifat abstrak dan subjektif, agar dapat menuntun sikap dan tingkah laku maka perlu dikonkretkan. Untuk itu nilai harus dirumuskan ke dalam simbol-simbol tertentu, yang tujuannya agar lebih mudah dipahami secara interpersonal.⁹⁶

Berdasarkan kedua pendapat di atas, maka nilai filsafati yang dimiliki bangsa Indonesia yakni nilai-nilai Pancasila, terutama nilai keadilan adalah merupakan nilai yang paling baik, paling benar dan paling bijaksana yang harus diderivasikan ke dalam simbol-simbol yakni seluruh asas-asas hukum Indonesia terutama sistem hukum pidana nasional yang merupakan jantung hukum pidana nasional.

⁹⁵ Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hlm.124-125.

⁹⁶ Dardji Darmodiharjo, 1995, *Santiaji Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.40-41.

Disamping KUHP yang berlaku masih dilandasi nilai-nilai asing, saat ini seakan-akan terjadi dualisme sistem hukum pidana, yaitu sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan KUHP, dan sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan undang-undang yang tersebar di luar KUHP, seperti Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Pengelolaan Lingkungan Hidup, Perlindungan Benda Cagar Budaya, Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Hak Asasi Manusia, Kesehatan, dan sebagainya.

Perkembangan hukum pidana tersebut secara perlahan-lahan telah menimbulkan problem yang serius dalam penegakan hukum pidana yaitu: (1) adanya pengkaplingan hukum pidana yang terlalu ketat yang kurang mempertimbangkan politik pembentukan hukum pidana; (2) terjadinya duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP; (3) perumusan ancaman sanksi pidana sebagai parameter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematis; dan (4) terlalu banyak undang-undang yang membuat ketentuan pidana termasuk terlalu sering mengubah norma hukum pidana dalam KUHP⁹⁷, sehingga perlu diatur waktu terjadinya tindak pidana atau *lex tempus delicti*.

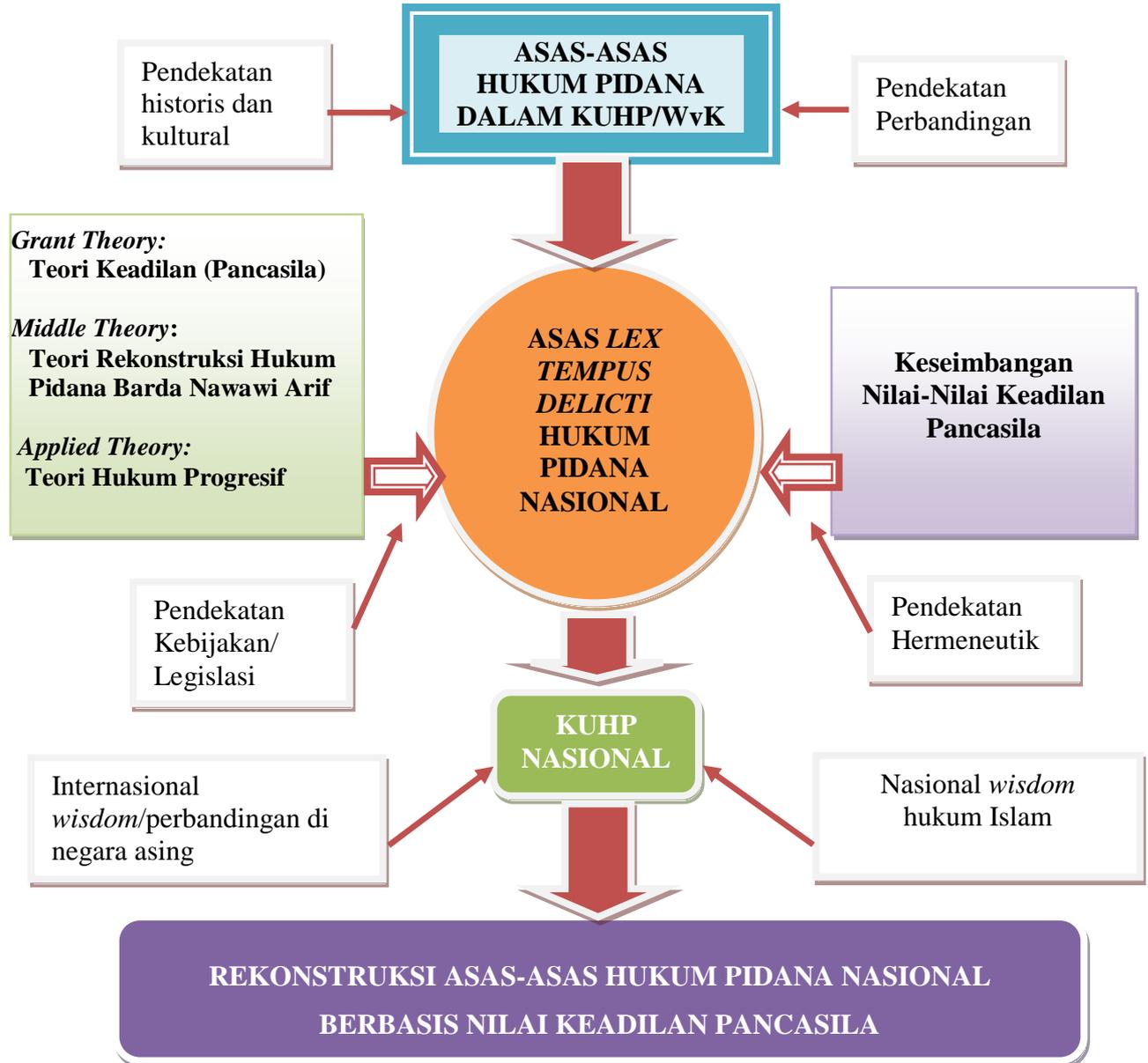
Kondisi ini sebenarnya dapat tidak terjadi apabila pembuat undang-undang mentaati asas-asas hukum dalam ketentuan umum Buku I KUHP sebagai pengendali kodifikasi hukum pidana, seyogyanya berlaku juga bagi perbuatan

⁹⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Opcit.*, hlm.8.

yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain. Keadaan hukum pidana tersebut telah menggugah kesadaran masyarakat Indonesia akan arti pentingnya pembaruan hukum pidana secara komprehensif, yang di dalamnya mengandung misi “konsolidasi” untuk mentaati asas-asas yang tersurat dan tersirat dalam buku I KUHP guna membangun sistem hukum pidana nasional Indonesia yang solid, disamping misi dekolonialisasi, harmonisasi, demokratisasi dan aktualisasi. Pancasila untuk dijadikan dasar pada asas-asas hukum pidana nasional dalam pembangunan atau pembaharuan hukum pidana nasional. Asas *lex tempus delicti* akan digali maknanya secara lebih dalam berikut fungsinya dalam sistem hukum pidana nasional.

Berdasarkan uraian di atas, maka akan dirangkum kerangka pemikiran penelitian disertasi sebagaimana bagan berikut.

Bagan 1. KERANGKA PEMIKIRAN DISERTASI



H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian.

Paradigma pada dasarnya merupakan konstruksi manusia, kepercayaan dasar yang menentukan berbagai paradigma penelitian dapat diringkas berdasarkan

jawaban-jawaban yang diberikan oleh para penganut sebuah paradigma tertentu untuk menjawab pertanyaan fundamental. Suatu paradigma umumnya meliputi tiga elemen kunci, epistemologi, ontologi dan metodologi.⁹⁸

Untuk mencapai kebenaran ilmiah yang diharapkan dalam suatu penelitian diperlukan seperangkat keyakinan mendasar yang akan memandu dalam mengungkap kebenaran.⁹⁹ Sesuai topik penelitian ini, maka paradigma yang digunakan adalah paradigma konstruktivisme, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan baru dalam sistem hukum pidana Indonesia, khususnya dalam pembentukan KUHP Nasional. Fokus penelitian ini adalah pada rekonstruksi asas waktu terjadinya tindak pidana (*lex tempus delicti*) agar mewujudkan keseimbangan nilai-nilai keadilan Pancasila.

Paradigma konstruktivisme memandang hukum bersifat plural dan plastis. Dikatakan plural karena hukum itu diekspresikan ke dalam berbagai simbol, bahasa dan wacana. Sifat plastis hukum diartikan sebagai sifat dan ciri hukum yang dapat dibentuk sesuai dengan kebutuhan manusia.¹⁰⁰ Dengan demikian rekonstruksi yang akan dihasilkan, diharapkan dapat memenuhi kebutuhan masyarakat pencari keadilan dan bagi penegak hukum pidana serta bagi pembentuk undang-undang pidana nasional sebagaimana telah dicanangkan dalam program legislasi nasional.

⁹⁸ Anthon F. Susanto, 2015, *Penelitian Hukum Transformatif-Partisipatoris, Fondasi Penelitian Kolaboratif dan Aplikasi Campuran (Mix Method) dalam Penelitian Hukum*, Setara Press, Malang, hlm.108.

⁹⁹ Lexy J. Moleong, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm.30.

¹⁰⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2014, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal 325.

Paradigma konstruktivisme yang digunakan adalah dari Egon G. Guba dan Lincoln: paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan atau pandangan peneliti, tetapi juga menentukan secara ontologis dan epistemologis dan metodologi yang mendasari sebuah penelitian. Adapun aspek-aspek dari paradigma *konstruktivisme*, yaitu :¹⁰¹

- a. Ontologi, yaitu pemahaman tentang bentuk sifat realitas. Dalam paradigma *konstruktivisme* realitas adalah majemuk dan beragam serta bersifat relatif.
- b. Dimensi epistemologi, yaitu pemahaman mengenai keterkaitan antara individu dan lingkungan atau yang bukan dirinya, yang dalam *konstruktivisme* adalah transaksional dan subjektifis. Pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan hasil hubungan antara peneliti dan yang diteliti.
- c. Metodologi atau sistem metoda dan prinsip yang diterapkan dalam observasi atau investigasi, dari paradigma *konstruktivisme* adalah hermeneutika yang bersifat dialektis. Interaksi dialektis digunakan peneliti dengan narasumber untuk merekonstruksi realitas yang diteliti dengan metode kualitatif.
- d. Dimensi lainnya adalah Aksiologi yakni nilai kegunaan hasil penelitian terhadap realitas asas-asas hukum pidana. Dengan menggunakan metode penelitian kualitatif diharapkan akan ditemukan makna-makna tersembunyi di balik objek yang diteliti. Diharapkan juga hasil penelitian

¹⁰¹ Bandingkan, Egon G. Guba dan Lincoln, 1994, *Competing Pradigms in Qualitative Research dalam Handbooks of Qualitative Research*, Sege Publication, London, hlm. 105, 110, 111.

ini dapat digunakan sebagai konsep pembentukan kitab hukum pidana nasional.

2. Tipe dan Sifat Penelitian.

Berdasarkan permasalahan yang diangkat dalam penelitian disertasi ini yakni menyangkut mengapa asas-asas KUHP yang berlaku belum berbasis nilai-nilai Pancasila dan bagaimana konsep dasar asas-asas hukum yang terdapat dalam KUHP dimaksud. Selanjutnya untuk menghasilkan suatu rekonstruksi mengenai pemikiran atau gagasan serta teori baru dalam sistem hukum pidana, maka jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Bahan penelitian yang digunakan untuk menyempurnakan rekonstruksi diperoleh dari peraturan perundang-undangan khususnya KUHP, putusan pengadilan, dan pendapat ahli tentang asas-asas hukum pidana khususnya asas legalitas, kesalahan dan pertanggung jawaban pidana.

Penelitian ini juga masuk ranah penelitian hukum sosiologis (*socio-legal research*) karena penelitian dilakukan bukan hanya terhadap teks yuridis semata, tetapi juga menginterpretasikan teks tersebut dengan kenyataan-kenyataan sosial dalam kehidupan masyarakat. Hal ini terjadi dalam upaya menyuling/memisahkan mendistilasi kaidah hukum dalam kerangka mempermudah pemahaman dan interpretasi terhadap teks yuridis yang bertolak dari titik peneliti maupun para nara sumber.

Penelitian ini juga merupakan penelitian filosofis,¹⁰² karena penelitian dilakukan terhadap asas-asas hukum yang merupakan unsur ideal dalam hukum. Dalam penelitian ini hukum dimaknai bukan hanya sekedar rumusan pasal-pasal perundang-undangan semata, melainkan dimaknai juga sebagai dokumen moral-etis yang merupakan jalinan nilai-nilai dari suatu kehidupan masyarakat tertentu yang bersifat abstrak dan subjektif.

Sesuai dengan tujuan penelitian, maka sifat penelitian ini adalah eksploratif dan deskriptif, sebab penelitian ini ditujukan untuk mencari atau menemukan data yang dibutuhkan untuk menjawab permasalahan yang diuraikan sehingga diperoleh gambaran (deskripsi) yang komprehensif tentang permasalahan yang diangkat.

3. Pendekatan Penelitian.

Isu rekonstruksi asas *lex tempus delicti* hukum pidana dalam KUHP sebagai hukum yang hidup di dalam masyarakat akan dikaji dengan mementingkan interaksi antara peneliti dan apa yang dikaji melalui sumber-sumber dan informan serta memperhatikan konteks filosofis, historis, sosial, dan budaya, sehingga terjadi pertemuan beberapa cakrawala pandang yakni cakrawala dari teks yuridis dan cakrawala dari interpretator serta para nara sumber, sehingga terjadi lingkaran *hermeneutik*.

Untuk menjawab masalah dalam penelitian ini maka digunakan pendekatan *hermeneutik*. *Hermeneutik* berasal dari bahasa Yunani dari kata kerja

¹⁰² Ronny Hanitijo, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.15.

“*Hermeneuen*”, artinya : “menafsirkan” atau “menginterpretasi”. *Hermeneutik* dikembangkan menjadi metode atau seni untuk menafsirkan dalam upaya memahami naskah (teks). *Hermeneutik* sebagai metode dikembangkan menjadi filsafat *Hermeneutik*, yang berintikan konsep-konsep kunci berikut antara lain : pendidikan, tradisi, prasangka, pemahaman, lingkaran *hermeneutik*, pengalaman dan perpaduan cakrawala.¹⁰³

Heidegger dan Gadamer melihat dan menggambarkan kebenaran sebagai cakrawala (*horizon*). Jangkauan kebenaran yang mampu dicapai seseorang bergantung pada kapasitas pengetahuan dan pemahamannya. Dengan memahami kebenaran sebagai cakrawala, maka proses menemui kebenaran diistilahkan sebagai “ketersingkapan”. Ini adalah hermeneutika faktisitas (keterbatasan). Seseorang hanya mampu menyingkap kebenaran dalam batas cakrawala.¹⁰⁴

Pendekatan *hermeneutik* digunakan dalam upaya menggali makna hukum selain sebagai teks, juga menggali pemahaman atau interpretasi kandungan literalnya, serta berusaha menggali makna dengan mempertimbangkan cakrawala yang meliputi teks tersebut, yakni : cakrawala dari teks hukum, nara sumber dan peneliti sendiri. Ketiga cakrawala diharapkan dapat terjadi proses lingkaran *hermeneutik*.

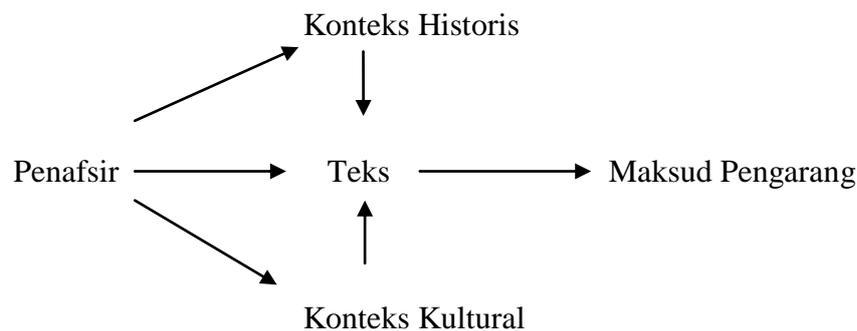
Konsep lingkaran hermeneutika (*hermeneutic circle*) pada intinya bermuara pada proses menafsirkan teks. Untuk mengetahui yang “keseluruhan” (*the whole*) ditempuh melalui pemahaman “bagian” (*the part*), demikian

¹⁰³ Iman Jauhari, Materi Kuliah : “*Social Legal Research and Legal Hermeneutics*”, disampaikan pada kuliah PDIH Unissula tanggal 11 Oktober 2014.

¹⁰⁴ <http://gudangsemesta.blogspot.com/2012/04/hrmeneutika.html>, diakses tanggal 9 Februari 2015.

sebaliknya. Karakter melingkar (*circular*) ini menekankan bahwa makna teks dapat ditemukan dalam konteks kultural, historis dan literernya, sebagaimana gambar di bawah ini.¹⁰⁵

Bagan 2. Lingkaran Hermeneutic



Penelitian ini menggunakan pendekatan kultural dengan argumentasi bahwa hukum dipandang sebagai bagian dari keseluruhan sistem sosial atau kultural yang berada dalam keadaan saling berkaitan dengan variabel sosial lainnya, dengan demikian yang ditekankan di sini adalah pertautan realitas sosial dan hukum sebagai upaya mamahami dan menjelaskan secara logika yang logis mengenai hubungan antara keduanya dengan paradigma konstruktivisme.

Untuk melengkapi kedua pendekatan di atas, penelitian ini juga menggunakan pendekatan historis dan perbandingan. Pendekatan historis dan untuk menemukan pemberlakuan asas-asas hukum pidana dalam KUHP yang saat ini masih berlaku. Sedangkan pendekatan perbandingan dilakukan dengan menggabungkan *wisdom* internasional dengan *wisdom* lokal (hukum pidana adat

¹⁰⁵ Artikel "*Hermeneutic Circle*" dalam situs http://en.wikipedia.org/wiki/Hermeneutic_circle, diakses tanggal 20 Januari 2018.

dan hukum pidana Islam). Penggabungan *wisdom* internasional yang terdapat di hukum pidana asing dan *wisdom* lokal dimaksudkan untuk menemukan asas *lex tempus delicti* hukum pidana yang sesuai dengan nilai keadilan Pancasila dan relevan bagi upaya rekonstruksi asas-asas hukum pidana nasional. Dengan demikian nilai-nilai keseimbangan dalam keadilan Pancasila akan dikaji dan dideskripsikan secara jelas sebagai konsep dasar rekonstruksi asas hukum pidana nasional.

Pendekatan kebijakan/legislasi juga digunakan karena masalah pokok dalam penelitian ini merupakan salah satu bagian dari masalah kebijakan pemidanaan dan kebijakan sosial (kebijakan pembangunan nasional/pembangunan hukum nasional), yaitu merupakan bagian dari upaya menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana dengan cara merekonstruksi asas-asas hukum pidana nasional agar sesuai dengan nilai-nilai keadilan Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan yang dicita-citakan.

4. Sumber Data dan Teknik Pengumpulan Data

Data yang dibutuhkan adalah data sekunder, yakni :

Data sekunder yang diperoleh dengan cara studi kepustakaan di berbagai literatur dan media elektronik, yakni:

- b.1. Bahan hukum primer, berupa bahan hukum yang mengikat terdiri dari norma dasar Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, peraturan perundang-undangan khususnya KUHP sebagai induk dari hukum pidana Indonesia, Qanun Aceh, dan yurisprudensi serta putusan MK yang relevan.

- b.2. Bahan hukum sekunder berupa Draft / RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), disertasi, karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, Jurnal Ilmiah dan bahan hukum yang tidak terkodifikasi lainnya.
- b.3. Bahan hukum tertier yaitu Kamus Hukum, Ensiklopedia dan lain-lainnya yang akan memberikan petunjuk, informasi atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

5. Metode Analisa Data.

Data sekunder dikumpulkan, diinventarisasi kemudian diproses secara kualitatif dan dianalisa dengan menggunakan metode analisa induktif-deduktif, sehingga diperoleh gambaran keadaan yang komprehensif dari objek penelitian, kemudian dipadukan dengan bahan-bahan hukum yang diperoleh dari hasil studi pustaka dengan mengklasifikasikannya berdasarkan permasalahan penelitian, selanjutnya dianalisa.

Analisa data dilakukan dengan melalui model interaksi (*interactive model of analysis*), yakni melalui pola pengumpulan data, kemudian reduksi data, *display* data dan berakhir dengan simpulan.¹⁰⁶ Dalam menganalisa, penulis menggunakan cara berpikir induktif yakni suatu proses yang bertitik tolak pada unsur-unsur yang bersifat konkret (khusus) menuju hal-hal yang abstrak (umum). Fakta-fakta konkret tersebut digunakan untuk menyusun kesimpulan umum

¹⁰⁶ Esmi Warrassih, 1999, "Metodologi Penelitian Bidang Ilmu Humaniora", Bahan pelatihan Metodologi Penelitian Bagian Hukum dan Masyarakat, Fak. Hukum Undip, Semarang, hlm.32, dalam Sri Endah, *Opcit.*, hlm.50.

berupa konsep atau proposisi dari fakta-fakta tersebut yaitu asas *lex tempus delicti* hukum pidana.

Peneliti juga menggunakan cara berpikir deduktif, bertitik tolak dari hal-hal yang abstrak (umum) dalam hal ini nilai-nilai keadilan Pancasila untuk diterapkan pada proposisi-proposisi konkret yaitu asas *lex tempus delicti* hukum pidana dalam ketentuan KUHP nasional. Dalam menganalisa peneliti menggunakan cara berpikir komparatif yakni membandingkan asas-asas hukum pidana sebelumnya dan asas-asas hukum pidana internasional dan *living law* (hukum pidana adat dan hukum pidana Islam), dengan asas-asas hukum yang akan direkonstruksi.

I. ORISINALITAS

Sepengetahuan peneliti belum pernah ada yang melakukan penelitian tentang topik ini, dari beberapa sumber yang peneliti temukan ada beberapa penelitian di bidang hukum pidana, akan tetapi kajian atau fokus studinya berbeda dari penelitian ini. Untuk lebih jelasnya dapat terlihat pada tabel berikut.

Tabel. 1. Daftar Kajian/ Penelitian Tentang Rekonstruksi Bidang Hukum Pidana

No.	Nama Peneliti	Thn.	Judul Penelitian / (Institusi)	Fokus Studi
1.	Jimly Assidiqie	1998	Buku Hasil Penelitian : Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Penerbit Angkasa, Bandung)	Gagasan keagamaan dalam hukum pidana (Islam) untuk menentukan perbuatan yang dianggap jahat dan bentuk pidana yang diancamkan dalam rangka melakukan pembaharuan KUHP.

2.	Mahmutarom HR	2006	Disertasi : Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa). (PDIH – Univ. Diponegoro, Semarang)	Praktek Penegakan Hukum pelaku dan korba/keluarga korban tindak pidana terhdap nyawa.
3.	Ali Imron	2008	Disertasi : Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi tentang Konsp Taklif dan Mas’ulyyat Daam Legislasi Hukum). (PDIH – Univ. Diponegoro, Semarang)	Implementasi Hukum Islam tentang taklif dan mas’ulyyat dalam legislasi nasional tetap berpedoman pada UU No.10 tahun 2004 dan UU No.17 Tahun 2007 serta di bawah payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional.
4.	Sri Endah Wahyuningsih	2011	Disertasi : Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional berlandaskan Keseimbangan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa (Kajian tentang Asas-Asas Hukum Pidana Nasional dari Sudut Pandang Nilai-Nilai Islam) (PDIH – Univ. Diponegoro, Semarang)	Kajian tentang Asas-Asas Hukum Pidana Nasional dari Sudut Pandang Nilai-Nilai Islam.
5.	Ulina Marbun	2016	Disertasi : Rekonstruksi Konsep Diversi Dalam Perlindungan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Berbasis Nilai Keadilan (PDIH- FH-UNISSULA, Semarang)	Diversi dalam Penegakan Hukum Pidana Anak.
6.	Salomo Ginting	2017	Disertasi : Rekonstruksi Hukum Pidanaan Terhadap Anak Penyalahguna Narkotika Berbasis Hukum Progresif. (PDIH- FH-UNISSULA, Semarang)	Hukum Pidana Anak dan Narkotika.
			Disertasi : Rekonstruksi Asas-Asas Hukum Pidana Nasional Dalam KUHP Berbasis Nilai	Kajian Asas <i>Lex tempus Delicti</i> Hukum Pidana

7.	Muhammad Salim Fauzi	2018	Keadilan Pancasila. (PDIH-FH-UNISSULA, Semarang) Masih dalam proses penelitian.	Nasional berbasis Nilai Keadilan Pancasila.
----	----------------------	------	--	--

J. SISTEMATIKA PENULISAN DISERTASI

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab. yaitu:

BAB - I : Pendahuluan memuat latar belakang permasalahan, permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian, dan kerangka pemikiran.

BAB - II : Tinjauan Pustaka memuat landasan teori, hasil studi pustaka dan kerangka pemikiran penelitian disertasi.

BAB-III : Bab yang akan membahas hasil penelitian untuk menjawab permasalahan pertama yaitu untuk mengetahui sejarah perkembangan Hukum Pidana di Indonesia (KUHP/WvK), untuk mengkaji asas *lex tempus delicti* hukum pidana nasional dalam KUHP, asas *lex tempus delicti* hukum pidana adat dan hukum pidana Islam.

BAB-IV : Bab yang akan membahas hasil penelitian untuk menjawab permasalahan kedua, yaitu untuk mengetahui kelemahan-kelemahan asas-asas ruang berlakunya hukum pidana yang terdapat di dalam KUHP saat ini, terutama waktu terjadinya tindak pidana (*lex tempus delicti*).

BAB-V : Bab yang akan membahas hasil kajian tentang kelemahan asas *lex tempus delicti* hukum pidana dalam KUHP saat ini untuk menjawab permasalahan ketiga, yaitu rekonstruksi ideal asas *lex tempus delicti* dalam hukum pidana nasional berbasis nilai keadilan Pancasila.

BAB-VI : Penutup yang memuat simpulan hasil studi dan rekomendasi-rekomendasi hasil studi serta implikasi kajian disertasi.